Subcontratación laboral

José María Pacori Cari

Maestro en Derecho por la Universidad Nacional de San Agustín –
Miembro Pleno del Instituto Vasco de Derecho Procesal

	Intermediación laboral	Tercerización
Partes	Contrato civil entre la empresa usuaria y la empresa de servicios. Contrato laboral ente los trabajadores y la empresa de servicios	Contrato civil entre la empresa principal y la empresa tercerizadora. Contrato laboral entre los trabajadores y la empresa tercerizadora.
Actividad	La empresa de servicios destaca personal a la usuaria para labores complementarias temporales o especializadas.	La empresa tercerizadora se hace cargo íntegramente de una clase del proceso productivo y cuenta con una organización empresarial propia.
Poder de dirección	La empresa de servicios cede parte de su poder de dirección (dirección y fiscalización) a la usuaria; mientras que mantiene el poder disciplinario.	El poder de dirección lo ejerce íntegramente la empresa tercerizadora.
Diferencia esencial	La empresa de servicios comparte el poder de dirección con la empresa usuaria.	El tercero asume íntegramente el poder de dirección y sus trabajadores están bajo su exclusiva subordinación.
Elemento Típico	Los trabajadores laboran en las instalaciones de la empresa usuaria.	Con desplazamiento de trabajadores y maquinarias a la empresa principal (regulada por el Derecho del Trabajo). Sin desplazamiento de trabajadores ni maquinarias a la empresa principal.

- Intermediación laboral
-
- Conforme al fundamento 3 al 5 de la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 10 de setiembre de 2019 recaída en el Expediente 0013-2014-PI/TC (Perú) se indica
-
- "La intermediación laboral es una figura en la que una empresa llamada usuaria contrata a otra empresa (la intermediadora) para que destaque a un trabajador con la finalidad exclusiva de que preste servicios temporales, complementarios o de alta especialización. Para tal efecto, la entidad intermediadora (que es la empleadora del trabajador destacado) y la empresa usuaria suscriben un contrato de naturaleza civil denominado Locación de Servicios, no importando dicho destaque que exista un vínculo laboral con la empresa usuaria. El Ministerio del Trabajo y Promoción del Empleo ha definido a este tipo de subcontratación laboral como el destaque o cesión de mano de obra por parte de una entidad intermediadora hacia una empresa usuaria, existiendo un vínculo laboral entre la entidad intermediadora y el personal destacado".

- Desnaturalización de la intermediación laboral. Se produce la desnaturalización del contrato de intermediación laboral cuando (Cfr. Fundamento 19 STC Expediente 0013-2014-PI/TC, Perú):
-
- a. Se exceden los porcentajes limitativos para la intermediación de servicios temporales
- b. Se realiza la intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia.
- c. Se realiza la intermediación para labores distintas a las reguladas
- d. El incumplimiento de las obligaciones de la empresa usuaria es reiterativo.

Intermediación laboral

Autor José María Pacori Cari

- **Ley 27626 - Ley que regula la actividad de las empresas especiales de servicios y de las cooperativas de trabajadores**
- **Decreto Supremo 003-2002-TR - Establecen disposiciones para la aplicación de las Leyes Nº s. 27626 y 27696, que regulan la Actividad de las Empresas Especiales de Servicios y de las Cooperativas de Trabajadores**
-

- **Actividad principal:** Constituye actividad principal de la empresa usuaria aquélla que es consustancial al giro del negocio. Son actividad principal las diferentes etapas del proceso productivo de bienes y de prestación de servicios: exploración, explotación, transformación, producción, organización, administración, comercialización y en general toda actividad sin cuya ejecución se afectaría y/o interrumpiría el funcionamiento y desarrollo de la empresa
- **Actividad complementaria:** Constituye actividad complementaria de la empresa usuaria aquella que es de carácter auxiliar, no vinculada a la actividad principal, y cuya ausencia o falta de ejecución no interrumpe la actividad empresarial, tal como las actividades de vigilancia, seguridad, reparaciones, mensajería externa y limpieza.

- La actividad complementaria no es indispensable para la continuidad y ejecución de la actividad principal de la empresa usuaria.**"**

- **Actividad de alta especialización.-** Constituye actividad de alta especialización de la empresa usuaria aquélla auxiliar, secundaria o no vinculada a la actividad principal que exige un alto nivel de conocimientos técnicos, científicos o particularmente calificados, tal como el mantenimiento y saneamiento especializados.

- **Intermediación de servicios temporales.-** Consiste en emplear uno o más trabajadores con el fin de destacarlo temporalmente a una tercera persona, natural o jurídica, denominada empresa usuaria, que dirige y supervisa sus tareas.

- **Intermediación de servicios complementarios o altamente especializados.-** Consiste en prestar servicios complementarios o especializados por una persona jurídica, que destaca a su personal a una empresa usuaria, para desarrollar labores complementarias o altamente especializadas, en las que esta última no determina ni supervisa sustancialmente las tareas del trabajador destacado.

- La intermediación laboral que involucra a personal que labora en el centro de trabajo o de operaciones de la empresa usuaria sólo procede cuando medien supuestos de temporalidad, complementariedad o especialización.

- Los trabajadores destacados a una empresa usuaria no pueden prestar servicios que impliquen la ejecución permanente de la actividad principal de dicha empresa.

- La intermediación laboral será nula de pleno derecho cuando haya tenido por objeto o efecto vulnerar o limitar el ejercicio de derechos colectivos de los trabajadores que pertenecen a la empresa usuaria o a las entidades a que se refiere el Artículo 10.

- La infracción a los supuestos de intermediación laboral que se establecen en la presente Ley, debidamente comprobada en un procedimiento inspectivo por la Autoridad Administrativa de Trabajo, determinará que, en aplicación del principio de primacía de la realidad, se entienda que desde el inicio de la prestación de sus servicios los respectivos trabajadores han tenido contrato de trabajo con la empresa usuaria.

Porcentajes limitativos

- El número de trabajadores de empresas de servicios o cooperativas que pueden prestar servicios en las empresas usuarias, bajo modalidad temporal, no podrá exceder del veinte por ciento del total de trabajadores de la empresa usuaria.

- El porcentaje no será aplicable a los servicios complementarios o especializados, siempre y cuando la empresa de servicios o cooperativa asuma plena autonomía técnica y la responsabilidad para el desarrollo de sus actividades.

- Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios y de las cooperativas gozan de los derechos y beneficios que corresponde a los trabajadores sujetos al régimen laboral de la actividad privada.

- Los trabajadores y socios trabajadores de las empresas de servicios o cooperativas, cuando fueren destacados a una empresa usuaria, tienen derecho durante dicho período de prestación de servicios a percibir las remuneraciones y condiciones de trabajo que la empresa usuaria otorga a sus trabajadores.

- La empresa usuaria no podrá contratar a una empresa de servicios o cooperativa, reguladas por la presente Ley, en los siguientes supuestos:

- 1. Para cubrir personal que se encuentre ejerciendo el derecho de huelga.
- 2. Para cubrir personal en otra empresa de servicios o cooperativa, reguladas por la presente Ley.

- **De las empresas de servicios**

- 11.1 Las empresas de servicios temporales son aquellas personas jurídicas que contratan con terceras denominadas usuarias para colaborar temporalmente en el desarrollo de sus actividades, mediante el destaque de sus trabajadores para desarrollar las labores bajo el poder de dirección de la empresa usuaria correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Unico Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR.

- 11.2 Las empresas de servicios complementarios son aquellas personas jurídicas que destacan su personal a terceras empresas denominadas usuarias para desarrollar actividades accesorias o no vinculadas al giro del negocio de éstas.

- 11.3 Las empresas de servicios especializados son aquellas personas jurídicas que brindan servicios de alta especialización en relación a la empresa usuaria que las contrata. En este supuesto la empresa usuaria carece de facultad de dirección respecto de las tareas que ejecuta el personal destacado por la empresa de servicios especializados.

- **De las Cooperativas de Trabajadores**
- Las Cooperativas de Trabajo Temporal son aquellas constituidas específicamente para destacar a sus socios trabajadores a las empresas usuarias a efectos de que éstos desarrollen labores correspondientes a los contratos de naturaleza ocasional y de suplencia previstos en el Título II del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, aprobado por Decreto Supremo Nº 003-97-TR.

- Las Cooperativas de Trabajo y Fomento del Empleo son las que se dedican, exclusivamente, mediante sus socios trabajadores destacados, a prestar servicios de carácter complementario o especializado contemplados en los numerales 2 y 3 del artículo anterior.

- **Artículo 13.- Obligatoriedad de la inscripción en el Registro**
- La inscripción en el Registro es un requisito esencial para el inicio y desarrollo de las actividades de las entidades referidas en el Artículo 10 de la presente Ley.

- Su inscripción en el Registro las autoriza para desarrollar actividades de intermediación laboral quedando sujeta la vigencia de su autorización a la subsistencia de su Registro.

- La inscripción en el Registro deberá realizarse ante la Autoridad Administrativa de Trabajo competente del lugar donde la entidad desarrollará sus actividades.

- **Artículo 4.- De la tercerización de servicios**
- No constituye intermediación laboral los contratos de gerencia, conforme al Artículo 193 de la Ley General de Sociedades, los contratos de obra, los procesos de tercerización externa, los contratos que tienen por objeto que un tercero se haga cargo de una parte integral del proceso productivo de una empresa y los servicios prestados por empresas contratistas o sub contratistas, siempre que asuman las tareas contratadas por su cuenta y riesgo, que cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, y cuyos trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación.

- Pueden ser elementos coadyuvantes para la identificación de tales actividades la pluralidad de clientes, el equipamiento propio y la forma de retribución de la obra o servicio, que evidencien que no se trata de una simple provisión de personal.
- **Artículo 4-B.- Desnaturalización**
- La contratación de servicios que incumpla las disposiciones del artículo 4 del presente decreto supremo, o que implique una simple provisión de personal, origina que los trabajadores desplazados tengan una relación de trabajo directa con la empresa principal.

- Sin perjuicio de lo expuesto en los Artículos 4 y 8 de la Ley, se considera desnaturalizada la intermediación laboral, y en consecuencia configurada una relación laboral directa con el trabajador y la empresa usuaria, cuando se produzcan cualesquiera de los siguientes supuestos:

- - El exceso de los porcentajes limitativos establecidos para la intermediación de servicios temporales.

- - La intermediación para servicios temporales distintos de los que pueden ser cubiertos por los contratos de naturaleza ocasional o de suplencia, regulados en el Título II del Texto Único Ordenado del Decreto Legislativo Nº 728, Ley de Productividad y Competitividad Laboral.

- - La intermediación para labores distintas de las reguladas en los Artículos 11 y 12 de la Ley.

- - La reiterancia del incumplimiento regulada en el primer párrafo del Artículo 13 del presente reglamento. Se verifica la reiterancia cuando persiste el incumplimiento y se constata en la visita de reinspección o cuando se constata que en un procedimiento de inspección anterior la empresa usuaria realiza tal incumplimiento.

- La verificación de los supuestos establecidos anteriormente son infracciones de tercer grado de la empresa usuaria y de la entidad, respectivamente.

Tercerización laboral

Autor José María Pacori Cari

- Tercerización laboral
- Conforme a la sumilla de la Casación Laboral 112-2022 Lima de fecha 06 de junio de 2024 emitida por la Segunda Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú indica
-
- "Se entiende por tercerización la contratación de empresas para que desarrollen actividades especializadas u obras, siempre que aquellas asuman los servicios prestados por su cuenta y riesgo, cuenten con sus propios recursos financieros, técnicos o materiales, sean responsables por los resultados de sus actividades y sus trabajadores estén bajo su exclusiva subordinación, siendo el elemento determinante la autonomía".

- Desnaturalización de la tercerización laboral. Se produce la desnaturalización de la tercerización cuando (Cfr. Fundamento 23 STC Expediente 0013-2014-PI/TC, Perú):
-
- a. De la verificación y análisis razonable, se establece la ausencia de autonomía empresarial de la empresa tercerizadora.
- b. Cuando los trabajadores de la empresa tercerizadora se encuentran bajo la supervisión o subordinación de la empresa principal.
- c. En caso los trabajadores de la empresa tercerizadora continúen prestando servicios en la empresa principal, a pesar de que a la empresa tercerizadora se le haya cancelado el registro.
-